Disputatio Juridica,

DE

Pignoribus & Hypothecis, (&) qualiter ea contrahantur, (&) de Pactis eorum.

QUAM

Favente Deo. Tèr. Opt. Max.

Ex Auctoritate, Cl. & Consultissimi Viri,
D.D. *HUGONIS DALRYMPLE*,
de North-Berwick.
Equitis Aurati Baronetti.
Curiæ in Civilibus supremæ Præsidis.

Nec non
Ex ejusdem Facultatis Consensu & Decreto,
Pro Advocati Munere consequendo.
Publicæ disquisitioni subjicit,
JOANNES PRINGLE, Auct. & Resp.
Ad Diem *Junii*. *H. L. Q. S.*

EDINBURGI,
Ex Officinâ Typographicâ Hæredum *Andreæ Anderson*,
Anno DOM. 1698.

Disputatio Juridica,

DE

Pignoribus & Hypothecis, (&) qualiter ea contrahantur, (&) de Pactis eorum.

QUAM

Favente Deo. Tèr. Opt. Max.

Ex Auctoritate, Cl. & Consultissimi Viri,
D.D. *HUGONIS DALRYMPLE*,
de North-Berwick.
Equitis Aurati Baronetti.
Curiæ in Civilibus supremæ Præsidis.

Nec non
Ex ejusdem Facultatis Consensu & Decreto,
Pro Advocati Munere consequendo.
Publicæ disquisitioni subjicit,
JOANNES PRINGLE, Auct. & Resp.
Ad Diem *Junii*. *H. L. Q. S.*

EDINBURGI,
Ex Officinâ Typographicâ Hæredum *Andreæ Anderson*,
Anno DOM. 1698.

1608/5102.

ILLUSTRISSIMO, CELSISSIMO, & NOBILISSIMO DOMINO,

D. JOANNI

Comiti de *ROXBURGH*, Domino de *Ker*, *Cesfoord*, & *Cavertoun*, &c.

Patrono ſuo ſemper colendo.

Haſce ſtudii ſui primitias in grati animi Theſſeram ea, qua par eſt animi devotione.

D. D. C. Q.

JOANNES PRINGLE,

Diſputatio

ILLUSTRISSIMO, CELSISSIMO, & NOBILISSIMO
DOMINO,

D. JOANNI

Comiti de ROXBURGH,

Domino de Ker. Cessoord,
& Caverton, &c.

Patrono suo semper colendo.

Hasce studii sui primitias in grati animi
Thesseram ea, qua par est animi
devotione.

D. D. C. Q.

JOANNES PRINGLE.

Disputatio

Diſputatio Juridica,

DE

Pignoribus & Hypothecis, (&) qualiter ea contrahantur, (&) de Pactis eorum.

PIgnorum & Hypothecarum uſus quam ſit frequens, quamque neceſſarius, nemo eſt qui neſciat, hac ratione (apud juris ſtudioſos) inter titulos præcipue notandos habetur, cum tamen mihi pro more propoſitum ſit Theſes quaſdam, non autem tractatum exhibere. Rem totam breviter & quam pauciſſimis poſitionibus abſolvere conabor.

THESIS I.

QUOAD vocis œtymologiam, JCtus in lege *plebs, verſ. pignus. ff. de v. ſig.* reſpondet his verbis. *Pignus appellatum à pugno quia res quæ pignori datur, manu traduntur: unde etiam videri poteſt, verum eſſe, quod quidam putant, pignus proprie rei mobilis conſtitui.* Hinc, ſi ad proprietatem & originem vocis attendamus, Pignus tantum dicitur eſſe rei mobilis, quæ ſola manu tradi poteſt, aliqui pignus ab antiquo vocabulo pago ſeu pango derivant, quia pactionis lege datur, pignoris vocabulum primitivum eſſe inquit *Bacho. tract. de pign. & hyp. lib. 1. cap. 1.* ac ideo magis alluſionem hic videri, quam veram vocis œtymologiam qua utitur JCtus Paulus *in d. l. 238. ff. de v. ſig.*

II.

Hæc vox Pignoris varias habet significationes, usurpatur enim uti expressiva amoris, sic Juvenal: Satyr: 6.

Conventum tamen, & pactum, & sponsalia, nostra
Tempestate paras; jamque à tonsore magistro
Pecteris, & digito pignus fortasse dedisti.

Sic etiam Virgil.

Ipse pater dextram Anchises haud multa moratus
Dat Juveni, atque animum presenti pignore fixmat.

Et Curtius lib. 5.

Alexandro hoc fidei regiæ unicum dextræ
pignus pro me dabis.

Jure nostro *Pignus* etiam variis modis sumitur sic 1. Pro contractu Pignoris, ut in § *fin. inst. quib. mod. re. cont. obl. & tot. tit. ff. & Cod. de pig. act.* 2. Pro re ipsa creditori in securitatem debiti data, ut in § 1. *inst. quib. alien. lic. vel non l* 3. *&* 4. *ff. de pig. act.* 3. Pro jure quod creditori constitutum est in re debitoris *l.* 1. *ff. h.t.* hac significatione Pignus à JCtis aut generaliter aut specialiter sumitur; ita ut in generaliore significatione etiam hypothecam comprehendat *l.* 1. *de pig. act. l.* 5. § 1. *h.t* Speciali autem significatione pignus hypothecæ opponitur *l.* 9. § 2. *eod.*

III.

Quod ad vocem (hypotheca) attinet, componitur ex duabus notis Græcis *hypos & thesis*, quarum prima sub; altera ponere significat, uti notat *alci. in dict. l. plebs de verb. sig.* Quæstio tamen est, an inter hypothecam & pignus ulla sit differentia; cum aliter Marc: JCtus *in l.* 5. § 1. *h.t.* his vocabulis, *inter pignus & hypothecam tantum nominis sonus differt.* Aliter Ulp. *in l.* 9. §. *non tantum de pig. act.* his verbis, *proprie pignus dicimus quod ad creditorem transit, hypotheca autem cum non transit nec possessio ad creditorem.* Verum hic nulla est antinomia ut bene observat Rebuff. *in d. l. Plebs & alciat. ibid.* Qui textus procedere intelliguntur, quantum ad ipsam actionem hypothecariam, pro ut bene colligitur *in* §. *item Serviana inst. de action.* ubi expresse dicitur *inter pignus autem & hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest; & paulo post; sed in aliis differentia est.* Nam Pignoris appellatione

eam

eam proprie rem contineri dicimus quæ ſimul etiam traditur creditori, maxime ſi mobilis ſit; at eam quæ ſine traditione, nuda conventione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus.

IV.

Pignus igitur ſtricte ſumptum, in hoc præcipue ab hypotheca differt, quod pignus ſit cujus poſſeſſio eſt penes creditorem, *l.* 9. § 2. *ff. de pig. act.* Pignus itaq; in ſpecie definitum eſt, *res à debitore creditori in ſecuritatem debiti tradita, ea lege, ut ſoluto debito, res in ſpecie reſtituatur.* Hypotheca autem eſt *Conventio Prætoria arbitraria, qua creditori citra traditionem jus in re conſtituitur, d. l.* 9. § 2. *l.* 4. *h. t. l.* 17. § 2. *ff. de pactis.*

V.

Conſtituitur vel privata vel publica autoritate Hub. part. 3. *Prælect. ad tit. ff. de pig. & hyp.* § 2. Pignus autoritate publica conſtitutum, *neceſſarium*, privata, *voluntarium* appellatur. Voluntarium conſtituitur aliquando traditione, vel aliquando conventione inter vivos, *i. e.* contractu, *l.* 1. *ff. de pig. act.* Priori caſu *pignus in ſpecie*, poſteriori *hypotheca*, appellatur, aliquando etiam ultima voluntate, *viz.* teſtamento, cum nempe teſtator rem aliquam ab hærede legat creditori pignoris cauſa tradendam, aut cum teſtator rem aliquam pignori abſq; traditione eſſe jubet, *l.* 26. *& l.* 39. *ff. de pig. act.*

VI.

Publicum pignus conſtituitur vel ex lege vel ex autoritate magiſtratus, quod à lege habet originem vocatur hypotheca legalis *tot. tit. in quib. cauſ. pig. tac. contrah.* Quod magiſtratum habet authorem, eſt vel prætorium vel judiciale: pignus prætorium, in ſpecie ſic dictum, eſt quod fit per miſſionem bonorum ex primo decreto prætoris in bonis debitoris contumacis, aut ventris nomine, aut legatorum cauſa, vel ex damno infecto, *l.* 26. *ff. de pig. l.* 4. § 2. *& l.* 7. *de dam. infect.* Pignus judiciale eſt quod juſſu magiſtratus judiciſve poſt rem judicatam conſtituitur, in bonis debitoris ſententiæ parere recuſantis, ad hoc ut creditori ſatisfaciat. Quod fit capiendo pignora in bonis debitoris, *l.* 15. § 2 *ff. de re jud* utraque ſpecies hoc commune habet, quod non alias conſtitutum pignus ſenſetur, quam ſi creditor poſſeſſionem occuparvit, *l.* 26. § 1. *ff. de pig. act.*

VII.

Porro pignus, seu hypotheca, dividitur in generale & speciale, *l.* 1. § 1. *h.t & l.* 6. *eod.* Speciale est quando res particularis, & res certa obligatur ut Paulus, fundus, domus, *l:* 12: *& l:* 34: *h: t. l:* 70: § 3: *de usuf:* dicitur autem semper specialis quando non est indefinite & indetermitate bonorum omnium, sed terminate factum pro certis bonis, licet non individualiter expressis, dum sci plures res obligantur *vid. l. & quæ nondum* § 1. *h,t. verf. ut specialiter.* Hoc speciale pignus ultra res expresse obligatas non exenditur,& debitor res obligatas alienare non potest sine vitio furti,*l.* 66. *ff. de furtis l:* 3: § 1. *ff: Stellion:* nèc servos pignori obnoxios manumittere potest, *l:* 1: *&* 3: *Cod: de servis Pig: dat: manumit.* Præterea nexu pignoris quoque tenentur quæ rei ita obligatæ accedunt aut ex ea nascuntur, *l.* 18. § 1. *ff. de pig: act: l.* 26. *in fin. & l:* 29. § 11 *h. t.* In codice dicitur partus pignoris *tot: tit: Cod: de part: pig: & om: caus:* Hoc pignus regulariter ab ipso debitore datur, nihil vetat tamen quo minus alius rem suam pro alterius debito obligare possit, *l.* 5. § *ult. ff. de pig. & hyp.*

VIII.

Generale seu universale pignus est cum lex vel voluntas contrahentium generaliter bona obligat, & etiam extendi potest tam ad futura quam ad præsentia bona, *l.* 1. 6. *&* 29. *ff. h. t. l. fin. cod. quæ. res. pig. obl. poss.* excepto casu, *l. fin. cod. de remiss. pign.* quamvis aliud in legatis obtinet, *l.* 7. *ff. de aur & arg. leg.* 2*do.* Sub generali hypotheca bonorum comprehenduntur etiam actiones jura & nomina, *l.* 4. *cod. quæ res pig. obl. poss. vel non l.* 63. §. 1. *ad ll, falcid. l.* 49. *ff. de v. Sig:* 3*tio.* Merces venales, *l.* 34. *ff, h. t. l.* 34. §. *fin. ff. de usu fr:* Quod etiam fecus est in legatis, *l.* 73. § *pen. de leg.* 3. *l* 32. § 4. *ff. de aur. & arg leg.* 4*to.* Etiam bona emphyteutica, *l:* 31: *h. t.* 5*to.* Pecunia quæ est penes debitorem, *d. l.* 34. §: *fin. h. t.* A generali tamen hypotheca excepta intelliguntur bona, quæ quis probabiliter non esset obligaturus, ut vestes, supellex, Jumenta & similia, quæve singulari affectione complectimur, ut concubina, filii naturales. *l.* 6,7. *&* 8. *ff. h. t.* Etiam bona hæredis quæ bona defuncti non fuerunt, sed postea ab hærede ex quacunq; causa sunt acquisita, *l.* 29. *in pr. h.t.*

Bona

Bona etiam quæ conſentiente creditore alienata poſtea in dominium debitoris redierunt, *l. ult. cod. de red. pig.* Modo creditor vere conſenſerit in alienationem, excipiuntur etiam illa quorum alienatio eſt prohibita aut per legem, aut per teſtatorem, *l. ult.* § 15. *Cod. de rei uxo, act.*

IX.

Nonnullæ ſunt differentiæ inter generalem & ſpecialem hypothacam. 1. Eſt, qui habet ſpecialem hypothecam, debet docere, rem in dominio debitoris tempore obligationis fuiſſe; quia áutem generalis ad omnia refertur hoc in generali neceſſarium non eſt. 2. Eſt, in ſpeciali non veniunt bona futura; in generali áutem veniunt omnia tam præſentia quam futura, *l,* 1. *ff. h. t. & l, fin. Cod. quæ res pig. obl. poſſ.*

X.

Effectus generalis hypothecæ eſt quod ſingulas res debitoris afficiat, ita ut ſi rem aliquam in ſpecie alienaverit, illa ad accipientem cum ſuo onere tranſeat, *l.* 2. *ff. qui: pot: ſunt in pig. l.* 6. *Cod. eod l. unic. cod. ſi rem aliem ger.* exceptio tamen eſt in taberna cujus merces libere & ſine onere pignoris alienare poſſunt, *l.* 34, *ff: h: t.* Ita tamen ut merces venditarum loco comparatæ, ſeu quæ in taberna mortis tempore inventæ fuerint ſint obligatæ, *d: l:* 34: *ff: h: t.*

XI.

Effectus pignoris conſtituti ratione creditoris præcipui ſunt. 1. Jus perſecutionis. 2. Jus retinendi pignus etiam ob aliud debitum, *l. unic: cod: Etiam ob chiro.* 3. Jus prælationis, *tot: tit: ff: qui potio: ſunt in pig:* 4. Jus diſtractionis *tot: tit: ff: de diſt: pig.*

XII.

Quod ad primum attinet, *viz.* Perſequtionem, duæ de hac materia traduntur actiones, quarum prima eſt, *actio ſerviana quæ eſt actio in rem, prætoria, que datur domino fundi adverſus Colonum, vel alium quemcunque. Poſſeſſorem, ad reſtitutionem rerum, pro mercede fundi expreſſe quidem, niſi fructus ſunt, obligatarum*; altera eſt actio quaſi ſerviana, (plerumq; *Hypothecaria* dicta) *in rem prætoria quæ datur creditori, adverſus quemcunq; poſſeſſorum, ad rerum ipſi ſive expreſſe, ſive tacite obligatarum,* § 7. *Inſt. de act.*

XIII.

XIII.

Creditor etiam potest debitorem aut fidejussorem personali actione convenire ad debeti persequutionem, aut si mavult Hypothecaria ad pignus constitutum, *l.* 8. *cod. h t.* Adversus extraneos possessores, utra velit experiri, integrum sibi est, *l.* 14: 24: *cod: de pign.* Et quidem ante excussum principalem debitorem, hoc jure codicis obtinet, *l:* 10: *l: fin: de O: & A: & l:* 4, 24: *ff: h t.* At jure novo, si tertius aliquis possideat pignus, Creditor prius contra debitorem ejusq; intercessores personali actione experiri debet, quod si solvendo non sit, hypothecaria extraneum convenire potest *Novel.* 4. *c.* 2, *Auth. Hoc si Debitor, Cod. h t.*

XIV.

Licet in aliquibus hæ actiones differant: ut ex ipsis definitionibus manifestum est in multis tamen conveniunt. 1. Utraque est in rem *D*, *l.* 17. *&* 18. *ff. h. t.* 2. Utraq; datur Creditori. *D.* § 7: *inst. de act.* *l.* 3. § 3. *ad exhib.* Qui possessionem non habet vel amisit. 3. Actor in utraq; actione debet probare rem oppignoratam tempore oppignorationis, in bonis debitoris fuisse, *l.* 15. § 1: *h: t.* Exceptio tamen est in generali hypotheca, *d: l.* 15. § 1. Fallit etiam si creditor agat contra ipsum debitorem, is enim non potest referre quæstionem dominii, *l.* 41. *ff. de pign. act:* Sufficit enim quod res fuit oppignorata. 4. Datur utraq; contra quamlibet pignoris possessorem, *l.* 16. § 3. *ff h: t.* 5. Petit actor utraq; actione ut possessio pignoris ipsi restituatur, *l.* 66. *pr ff de evict.* Quod si res restituere recusat manu militari auferri potest. *l.* 68. *ff. de rei vind.* Aut si dolo possidere desiit, in litem cont a ipsum jurabitur, *l.* 16: § 3: *ff: h: t.*

XV.

Hactenus de pignore cum divisionibus illius, & effectibus, restat igitur ut paucis absolvamus. Quinam possunt pignus constituere, & quænam pacta adjici possunt; Pignus constituere possunt, omnes qui directum vel utile dominium habent *l.* 9. *&* 13. § 3. *ff. h t. & l.* 16. *& ult. de pign. act.* Item socius partem suam Jure comuni, *l un. C. si res Com. pign.* Item procurator rem mandantis, *l.* 1. *C. si alien. res pign: dat.* Ex quibus præmissis facile colligi potest, non tantum res proprias

pignori

pignori obligari poſſe, ſed etiam alienas, quatenus ſcil: in bonis ejus ſunt ut agri fructuarii & Emphyteutici, *d: l: 16 § ult: de pign: act:* Sub hac tamen; reſtrictione ut ceſſante uſufructu & Emphyteuſi, hypotheca ceſſare videatur, *l: 31: ff. C: h. t.*

XVI.

Pacta quæ pignoribus adjiciuntur vel licita ſunt vel illicita, prioris generis eſt pactum Antchreticum, *quo creditore concediſur facilitas utendi friendi re oppignorata in vicem uſurarum, l, 11: § 1. ff: h: t.* Eſtq; vel expreſſum, *l. 17, C de uſur. l. 1. § 3. ff. h. t.* Vel tacitum, *l 8, ff in quib. cauſ. pign* Illud expreſſa, hoc tacita conventione & re ipſa fit, ut tacita ſocietas dicitur re iniri, *l.4, ff pro ſocio.* Queritur an pactum hoc legittimum uſurarum modum excedi poſſit? Reſp probabilius eſt recepta diſtinctio inter expreſſam & tacitam Antichreſin, ſententiaq; eorum qui putant in tacita fructus ſemper redigendos ad legitimum uſurarum modum, *d l: 8.* Expreſſam autem ſubdiſtinguendam eſſe, ſi fructus ſint certi, exceſſum ſorti imputandum eſſe, *arg. l. 17. Cod. de uſur* niſi modici ſint *l 14. eod. Si* autem incerti ſunt unius anni ubertatem cum alterius anni ſterilitate conferendam eſſe & compenſari poſſe, *l 26. C. de uſuf.*

XVII.

Pactum etiam valet quo id agitur ut ſi debitor ſatisfaciat creditori, ipſi propria authoritate rem oppignoratam occupare poſſit, *l. penul. c. de ſig. act.* 2. Ut creditor a debitore recipiat quicquid nominie pignoris erogavit ut ſi tributa aut alia onera ſolvat, *l. 52 § 2. de pact* 3 Ut debitor liberetur ſi caſu fortuito pignus intereat *l. 6 cod h t.* 4. Ut creditor poſſit vendere pignus, *l 7. § 8. ff de diſt pign.* 5. Licitum eſt pactum quo convenitur ut ſi ſtatuto tempore debitum non ſolvatur, Creditor rem oppignoratam pleno jure habeat pro certo pretio, *l. 16. § ult. ff. de pign. & hyp*

XVIII.

Inter pacta prohibita præcipuum eſt pactum legis commiſſoriæ quo id agitur, *inter debitorem & creditorum ut ſi non ſolvatur debitum ſtatuto die pignus pleno jure Creditori acquiratur, l, fin cod de pact. pign* Dico pactum hoc eſſe iniquum & improbum ob ſummam quam continet iniquitatem, cum non infrequenter res oppignoratas ſuperet quantitatem debiti & quamvis

quamvis eam non superaret, adhuc improba censeri debet ejusmodi conventio, ob id quod re sua carere cogatur debitor, quæ iniquitas movit Constantinum, ut pactionem hanc improbaret; tam in præteritum quam in futurum, *l.* 3. *cod. de pact.* Quamvis leges in futurum regulariter vim suam exerceant, *l.* 7. *cod. de legib.* Nisi in rebus sua sponte & natura sceleratis neque etiam impia hæc conventio quæ est tam contra bonos mores quam leges Juramento, Dicto, aut Scripto firmari poterit, *nov.* 61. *cap.* 1, § 4. & *nov.* 134. *cap.* 1. *in fine*,

Corollaria.

I.

Actiones sua natura mixtæ tam in rem quam in personam, non dantur.

II.

Nemo rem venditam etiamsi in potestate sit tradere tenetur.

III.

Dominus propria authoritate expellere non potest Emphyteutam ob non solutum canonem per triennium.

IV.

Meretrix non est quæ nisi uni inservit amanti eique amore incitata copiam sui facit.

V.

Homini Christiano permissum est jurare.

VI.

Ratihabitio patris non facit nuptias injussu ejus contractas, retro legitimas.

VII.

Princeps solutus est legibus.

VIII.

Dolus dans causam contractui, bonæ fidei facit contractum ipso jure nullum.

IX.

Si qui vitiatam pro virgine duxerit, matrimonium non subsistit.

Hic teneat nostras anchora jacta rates.

FINIS.